

EØS-avtalen og akvakulturnæringen

- om etablering og investering i norsk akvakulturvirksomhet

Kandidatnummer: 508

Leveringsfrist: 25. november 2008

Til sammen 12265 ord

24.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Emne og problemstilling	1
1.2	Avgrensning	3
1.3	Fremstillingen videre	4
<u>2</u>	<u>SPØRSMÅLET OM EØS-AVTALEN REGULERER</u>	
	<u>AKVAKULTURVIRKSOMHET</u>	<u>5</u>
2.1	EØS-avtalen	5
2.2	EØS-avtalens vedlegg VIII om etableringsrett	7
2.3	EØS-avtalens vedlegg XII om fri bevegelse av kapital	13
2.4	Den seneste rettsutvikling	15
2.5	Konklusjon	16
<u>3</u>	<u>TILDELING AV AKVAKULTURTILLATELSER</u>	<u>17</u>
3.1	Om anvendelsen av EØS-avtalens regler om etableringsrett på bestemmelser om akvakulturtillatelse	17
3.2	Nærmere om tillatelser	20
3.3	Hensynene bak tillatelsessystemet i akvakulturloven i lys av EØS-avtalen	21
3.4	Fiskeri- og kystdepartementets diskresjonære kompetanse ved tildeling av akvakulturtillatelser	23
3.5	Grunnleggende vilkår for å etablere seg, akvakulturloven §§ 6 og 7	25
3.5.1	Akvakulturloven § 6	25

3.5.2	Akvakulturloven § 7	28
3.5.3	Antallsbegrensning av tillatelser til oppdrett av laks, ørret og regnbueørret	28
3.5.4	Geografisk fordeling av tillatelser til oppdrett av laks, ørret og regnbueørret	29
3.5.5	Tidspunkt for tildeling av tillatelser	31
<u>4</u>	<u>UTØVELSE AV AKVAKULTURVIRKSOMHET</u>	<u>32</u>
4.1	Miljønormen i akvakulturloven § 10	32
4.2	Vilkår og kriterier for tillatelser fastsatt av departementet	34
4.3	Prioriteringskriterier ved valg mellom søkere	35
4.3.1	Finansielle prioriteringskriterier og krav	36
4.3.2	Tekniske prioriteringskriterier og krav	38
<u>5</u>	<u>OVERDRAGELSER INNEN AKVAKULTURNÆRINGEN</u>	<u>39</u>
5.1	Forvaltningens kontroll med eiermessige endringer innen akvakultursektoren	39
<u>6</u>	<u>SAMLENDE SYNSPUNKTER OG KONKLUSJON</u>	<u>42</u>
<u>7</u>	<u>KILDER</u>	<u>A</u>
7.1	Litteratur	A
7.1.1	Bøker	A
7.1.2	Artikler	A
7.2	Rettslige avgjørelser	B
7.2.1	Fra felleskapsretten	B
7.2.2	Fra norsk rett	C
7.3	Forarbeider	C
7.3.1	Proposisjoner	C
7.3.2	Møtereferater	D
7.4	Lover	D

7.5	Forskrifter	D
7.6	Traktater og direktiver	E
7.7	Andre kilder	E

1 Innledning

1.1 Emne og problemstilling

Denne fremstillingen tar for seg norsk akvakulturvirksomhet og dens forhold til gjeldende EØS-regler om etableringsrett og frie kapitalbevegelser. Akvakulturlovens § 4 andre ledd bestemmer at ingen kan drive akvakulturvirksomhet uten å være registrert som innehaver av akvakulturtillatelse i akvakulturregisteret. Det følger imidlertid av EØS-avtalens regler om etableringsrett og frihet for kapitalbevegelser at konsesjonsordninger, det vil si ordninger hvor adgangen til å drive en virksomhet er avhengig av forutgående offentlig godkjenning, er restriksjoner på etableringsadgangen og på fri bevegelighet for kapital.¹ Restriksjoner på etableringsadgangen og på fri bevegelighet av kapital er i utgangspunktet forbudt jfr. EØS-avtalens artikkel 31 jfr. 40.

I motsetning til EØS-avtalens forbilde, EF-traktaten, regulerer ikke EØS-avtalen all økonomisk aktivitet. Avtalen gir blant annet ikke grunnlag for en felles jordbruks- eller fiskeripolitikk. Dette danner grunnlaget for å reise spørsmålet om reguleringen av akvakulturvirksomhet faller inn under EØS-avtalens virkeområde. Forholdet mellom EØS-avtalen og norsk akvakulturvirksomhet har vært omstridt. Norge har blant annet hevdet at tildeling av konsesjoner til fiskeoppdrett faller utenfor EØS-avtalens regler om etableringsrett. Dette synspunktet ble fremmet som en følge av at ESA i 2001 hadde fremsatt kritikk av det norske regelverket.² Det første tema som blir behandlet i

¹ Sak C -205/99 *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) m.fl. mot Administración General del Estado*, og Graver (2004) s. 225

² Brev av 22. januar 2001 fra Norge til ESA inntatt i Ot. Prp. nr. 65 (2000- 2001) s. 28-43 se særskilt side 35.

fremstillingen er derfor om EØS-avtalens regler om etableringsrett og frie kapitalbevegelser kommer til anvendelse i akvakultursektoren.³

Dersom EØS-avtalens regler om etableringsrett og fri bevegelse av kapital kommer til anvendelse på akvakultursektoren, blir det relevant å se nærmere på hvilken betydning disse reglene har for bestemmelsene om tillatelse, utøvelse og overføring av akvakulturvirksomhet i akvakulturloven og tilhørende forskrifter.

Når restriksjoner på etableringsadgangen og for fri bevegelse for kapital i utgangspunktet er forbudt, blir det av interesse å drøfte om den tillatelsesordningen i akvakulturloven etablerer tilfredsstillende krav som må være oppfylt for at unntakene fra restriksjonsforbudet skal komme til anvendelse.

Reguleringen av akvakulturvirksomhet kan organiseres i tre deler. Den første utgjør regler om tilgangen til, og lokaliseringen av virksomheten. Akvakulturlovens §§ 6 og 7 er eksempler på slike bestemmelser. Den andre delen består av regler som regulerer utøvelsen av akvakulturvirksomhet. Bestemmelser i akvakulturlovens kapittel III er eksempler på dette. En tredje gruppe er bestemmelser som regulerer overføring av akvakulturtillatelser. I Forskrift om kontroll med eiermessige endringer i selskap mv. som innehar tillatelse til oppdrett av matfisk av laks og ørret i sjø finnes eksempler på slike regler som regulerer overføring av akvakulturtillatelser.

Det er ikke skarpe grenser mellom disse tre kategoriene av regler, men grupperingen er likevel et tjenelig utgangspunkt for vurderingen av reguleringen av akvakulturvirksomhet opp mot EØS-avtalens krav.

En slik gjennomgang vil kunne peke på EØS-avtalens innvirkning på lov- og forskriftsgiveres handlingsrom ved utforming av regelverket innen akvakultursektoren

³ Se avgrensingen nedenfor i pkt. 1.2 hva gjelder akvakultursektoren.

spesielt, og ved næringsutøvelse generelt. I tillegg vil gjennomgangen også kunne belyse EØS-avtalens innvirkning på forvaltningens skjønnsutøvelse ved anvendelsen og tolkningen av akvakulturloven.

1.2 Avgrensning

Akvakulturloven favner vidt både når det gjelder lovens saklige og geografiske virkeområde. Fremstillingen avgrenses til å omhandle kjernen i lovens saklige virkeområde, som er produksjon av akvatiske organismer jfr. akvakulturloven § 2 første ledd, første punktum. Det er denne avgrensingen som legges til grunn når jeg bruker uttrykkene akvakultur, akvakulturvirksomhet, akvakultursektoren eller akvakulturnæringen. Vare- og tjenesteproduksjon til akvakulturnæringen vil bli holdt utenfor, selv om det også på dette området kan reises interessante EØS-rettslige problemstillinger.

Fremstillingen avgrenses geografisk til akvakulturvirksomhet som drives på landterritoriet eller i territorialfarvannet. Virksomhet på kontinentalsokkelen eller i jurisdiksjonsområdet som er etablert i medhold av lov om Norges økonomiske sone⁴ vil bli holdt utenfor, selv om akvakulturloven etter ordlyden regulerer slik virksomhet jfr. § 3 a) og b). EØS-avtalen gjelder i utgangspunktet på Norges territorium jfr. EØS-avtalen art. 126. For virksomheter lokalisert på kontinentalsokkelen eller i den økonomiske sone kan det tenkes andre løsninger på de EØS-rettslige problemstillinger som fremstillingen behandler. Ut fra dagens næringsstruktur vil det være upraktisk å drøfte problemstillinger rundt dette, selv om akvakulturvirksomhet ikke kan utelukkes i disse områdene i fremtiden. I tillegg vil drøftelser av fremstillingens problemstillinger måtte bli svært omfattende om de skulle besvares i lys av at virksomheten ble utøvet på kontinentalsokkelen eller i den økonomiske sone.

⁴ Lov av 17. des. 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone.

Det har vært foreslått å innføre arealavgifter som tilfaller den kommune hvor akvakulturvirksomheten er lokalisert. Problemstillinger rundt denne og andre skatte- og avgiftsspørsmål faller utenfor avhandlingen.

1.3 Fremstillingen videre

I fremstillingens punkt 2 vil EØS-avtalens regler om etableringsrett og kapitalbevegelser i fiskerisektoren⁵ bli drøftet i lys av hovedreglene i EØS-avtalens artikkel 31-35 om etableringsrett og artikkel 40 om fri bevegelse av kapital. Denne drøftelsen gjøres for å belyse den norske akvakulturnæringens stilling i forhold til EØS-avtalen, og for å besvare spørsmålet om EØS-avtalen regulerer akvakulturvirksomhet.

Punkt 3 i fremstillingen er en gjennomgang av de sentrale bestemmelser som kommer til anvendelse ved tildeling av akvakulturtillatelser. I denne delen vil jeg, i tillegg til å belyse de grunnleggende vilkår for tillatelse, si litt om anvendelsen av EØS-avtalen på bestemmelser om akvakulturtillatelser. Jeg vil også se nærmere på hensynene bak tillatelsessystemet i akvakulturloven i et EØS-rettslig lys.

Punkt 4 vil ta for seg sentrale bestemmelser og vilkår som omhandler utøvelse av akvakulturvirksomhet. I denne delen av fremstillingen vil jeg blant annet drøfte miljønormen i akvakulturloven § 10, som kommer til anvendelse både ved etablering, utøvelse og avvikling av akvakulturvirksomhet.

I fremstillingens punkt 5 ser jeg nærmere på forvaltningens kontroll med Eiermessige endringer i akvakulturnæringen. Det sentrale i dette punktet er å peke på EØS-avtalens innvirkning ved overdragelser av akvakulturvirksomheter i Norge.

⁵ EØS-avtalens vedlegg VIII og XII

I punkt 6, som er fremstillingens siste del, vil jeg presentere de samlende synspunkter og konklusjoner som jeg mener fremstillingen gir grunnlag for.

2 Spørsmålet om EØS-avtalen regulerer akvakulturvirksomhet

2.1 EØS-avtalen

EØS-avtalen regulerer som nevnt ikke all økonomisk aktivitet. For jordbrukssektoren og fiskerinæringen finnes det særskilte bestemmelser som unntar deler av disse virksomhetsområdene fra EØS-avtalens alminnelige virkeområde. Utgangspunktet er at akvakultur faller inn under EØS-avtalens alminnelige bestemmelser, med mindre det kan oppstilles et unntak fra bestemmelsene. I denne delen av fremstillingen vil jeg vurdere om det kan oppstilles særskilte unntak for akvakulturvirksomhet.

EU krevde i utgangspunktet fri investering i fiskerinæringen på grunnlag av de generelle prinsippene om fri etablering og fri bevegelse av kapital.⁶ Dette aksepterte ikke Norge. Resultatet av uenigheten var at Norge og Island fremmet et krav om særordninger for investeringer og etableringer innen fiskerinæringen. For Islands del gjaldt reservasjonen for investeringer i all fiskerirelatert virksomhet. Norges reservasjon gjaldt fiskefartøyer.⁷ Bakgrunnen for reservasjonene var at Norge og Island ønsket å beholde herredømmet over ressursene. For etablering og investering i fiskerinæringen ble det utarbeidet særskilte bestemmelser i to vedlegg til avtalen. Disse bestemmelsene er inntatt i EØS-avtalens vedlegg VIII om etablering og vedlegg XII om kapitalbevegelser. Vedleggene vil bli behandlet nedenfor. Innledningsvis vil jeg si litt om avtaleforhandlingene ved inngåelsen av EØS-avtalen.

⁶ St. prp. nr. 100 (1991- 1992) s. 135

⁷ St. prp. nr. 100 (1991- 1992) s. 135

Etablering og frie kapitalbevegelser i akvakulturnæringen var ikke direkte behandlet under avtaleforhandlingene om EØS-avtalen og fiskerinæringen. I St. prp. nr. 100 (1991-1992) kan det imidlertid se ut til at produkter fra akvakulturvirkksomhet delvis har vært berørt av forhandlingene. Problemstillinger knyttet til produkter fra akvakulturnæringen er avgrenset til å falle utenfor fremstillingens omfang, men Norges forståelse av hva som omfattes av fiskerinæringen under behandlingen av produktspørsmål kan likevel kaste lys over forståelsen generelt ved forhandlingene og avtaleinngåelsen. På side 400 i proposisjonens pkt. 10.7.4h fremgår Norges forståelse om at *”fiskerinæringen omfatter tradisjonell fangst, fiskeforedlingsindustrien og oppdrettsnæringen.”* Dette kan tyde på at Norge også ved spørsmål om etablering og investering i fiskerinæringen har hatt den forståelsen at fiskeoppdrett, som er en form for akvakultur, er en del av fiskerinæringen.

Oppdrett, for eksempel i form av tradisjonelt lakseoppdrett, er et snevrere begrep enn akvakultur. Fiskeoppdrett faller inn under begrepet akvakultur slik jeg har avgrenset det i fremstillingen. Dette kan tyde på at Norge på dette tidspunkt har ansett akvakulturvirkksomhet, eller deler av denne, som en del av fiskerinæringen. Dette løser ikke spørsmålet om akvakulturvirkksomhet generelt faller inn under EØS-avtalens virkeområde, men det viser antageligvis bakgrunnen for at Norge har hevdet at akvakultur er i en grensesone for avtalens virkeområde.⁸ Fiskerinæringen faller som nevnt bare delvis inn under EØS-avtalens virkeområde. Tradisjonell fangst vil ofte foregå fra fiskefartøyer, og det er på det rene at det er oppstilt et unntak for slik virksomhet i vedlegg VIII nr. 10. Derimot vil fiskeforedling, som er den sekundære behandlingen av fisk, falle klart innenfor EØS-avtalens alminnelige virkeområde. Fra Norges side ble dette uttrykt i form av et forbehold om at Norge *”... kan fortsatt håndheve de restriksjoner som er i kraft ved undertegning av Avtalen når det gjelder utlendingers adgang til eierskap i norske fiskefartøyer.”*⁹ Det er imidlertid presisert at slike restriksjoner ikke skal *”forhindre at utlendinger skal kunne investere i landbasert fiskeforedling eller i selskaper som bare*

⁸ Ot. prp. nr. 65 (2000- 2001) s. 35

⁹ St. prp. nr. 100 (1991- 1992) s. 194

indirekte er engasjert i fiske".¹⁰ Akvakulturvirksomhet kan som utgangspunkt ikke direkte kategoriseres innenfor verken fiskefartøyer, fiskeforedling eller fiske. Dette vil jeg belyse nærmere nedenfor.

2.2 EØS-avtalens vedlegg VIII om etableringsrett

Det særskilte forhandlingsresultatet for etableringsretten innenfor fiskerinæringen følger av EØS-avtalens vedlegg VIII nr. 10. Bestemmelsen har blant annet fra Norges side blitt brukt som grunnlag for å hevde at restriksjoner på etableringsadgangen for utlendinger i fiskeoppdrettsnæringen lovlig kan opprettholdes.¹¹ Bestemmelsen sier at:

"Uten hensyn til avtalens artikkel 31 til 35 og bestemmelsene i dette vedlegg kan Norge fortsette å anvende restriksjoner som gjelder den dagen avtalen blir undertegnet, på etablering for utenlandske statsborgere innen fiske eller i selskaper som eier eller driver fiskefartøyer."

Problemstillingen i det følgende blir om akvakultur faller inn under begrepet *innen fiske*, og på dette grunnlag være unntatt fra EØS-avtalens alminnelige regler om etableringsrett i avtalens artikkel 31 til 35.

Etter en alminnelig tolkning av ordlyden må *innen fiske* forstås som en henvisning til en virksomhetssektor hvor det drives fiske. Fiske blir normalt betegnet som fangst av viltlevende organismer i vann, som for eksempel fisk, krabber eller hummer. Akvakultur defineres som produksjon av vannlevende dyr og planter jfr. akvakulturlovens § 2 første ledd første og andre punktum. Det følger av den samme bestemmelsens tredje punktum at med produksjon menes ethvert tiltak som påvirker organismenes vekt, størrelse, antall, egenskaper eller kvalitet. En normal forståelse av begrepet *innen fiske* slik jeg har skissert

¹⁰ St. prp. nr. 100 (1991- 1992) s. 194

¹¹ Brev av 22. januar 2001 fra Norge til ESA inntatt i Ot. Prp. nr. 65 (2000- 2001) s. 28-43

det ovenfor, har i utgangspunktet lite til felles med akvakulturvirksomhet slik det er definert i akvakulturloven. Dette taler i mot at akvakulturvirksomhet kan falle inn under den samme unntaksregelen som for virksomheter *innen fiske* jfr. EØS-avtalen vedlegg VIII nr. 10.

I den engelskspråklige versjonen av vedlegg VIII nr. 10 blir innen fiske beskrevet som *in fishing operations*. Bruken av verbet *fishing* tyder også på at begrepet ikke er ment å være videre enn fiske i tradisjonell forstand hvor det foregår fangst av fisk, altså fiske. Vedlegg VIII nr. 9, som omhandler Islands fiskerinæring, har en litt annen ordlyd. Ordlyden antyder et videre forbehold enn det norske. Island har i følge ordlyden tatt forbehold mot etablering "*innen sektorene fiske og fiskeforedling/in the sectors of fisheries*". Hvis bestemmelsen om den norske fiskerinæringen hadde hatt den samme ordlyden kunne det kanskje argumenteres for at forbeholdet gjaldt generelt for fiskerinæringen. Norge har som nevnt betegnet oppdrett som en del av fiskerinæringen.¹² Denne ordlydsforskjellen er et moment som tyder på at Norge ikke tok forbehold mot anvendelse av EØS-avtalens alminnelige bestemmelser om etablering i akvakultursektoren.

Ørebech mener at unntaket fra etableringsfriheten kun gjelder for fiskerivirksomhet der han definerer fiskerivirksomhet som utøvelse av fiske, altså fangsting av fisk.¹³ Uten noen nærmere drøftelse mener Ørebech at etablering av akvakulturanlegg ikke er omfattet av forbeholdet i vedlegg VIII nr. 10. Forbeholdet er etter hans syn kun et unntak for restriksjoner i flåteleddet, noe oppdrett ikke er omfattet av.¹⁴ Forholdet til de ulike formene for akvakultur blir ikke nærmere belyst, og hans standpunkt ser ut til å være tatt overfor fiskeoppdrett som normalt foregår i akvakulturanlegg.

I brev av 23. oktober 2000 anfører ESA at de norske reglene om tildeling av konsesjoner til oppdrett av laks og ørret er i strid både med EØS-avtalens bestemmelser om fri

¹² St. prp. nr. 100 (1991- 1992) s. 400 pkt. 10.7.4h

¹³ Ørebech (1992) s. 189

¹⁴ Ørebech (1992) s. 189- 190

etableringsrett og om frie kapitalbevegelser. Denne kritikken ble fremsatt som følge av et ikke-absolutt vilkår om lokale eierinteresser for konsesjonsinnehavere i den gamle oppdrettslovens¹⁵ § 6 andre ledd bokstav b) og § 5 nr. 4 i forskrift av 11. juni 1998 nr. 633 om retildeling av tillatelser.¹⁶ Disse reglene er nå avløst av den nye akvakulturloven, som ikke inneholder en direkte identisk regel. Argumentene i brevvekslingen kan belyse spørsmålet og debatten om akvakulturvirksomhet faller inn under EØS-avtalens virkeområde. Brevvekslingen er inntatt i Ot. prp. nr. 65 (2000-2001) Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr, m.v. (vederlag for tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret).

Som nevnt ovenfor ser ordlyden i vedlegg VIII nr. 10 ikke ut til å omfatte akvakulturvirksomhet. I brevet fra ESA presiseres det at Norges forbehold ved inngåelse av EØS-avtalen omhandlet begrensninger i utenlandske statsborgeres adgang til investeringer i fiskefartøyer.¹⁷ ESA argumenterer med at et slikt forbehold ikke ble tatt når det gjelder oppdrett av laks eller ørret. ESA *"mener derfor at reglene om etableringsrett får anvendelse på norsk lovgivning og praksis for tildeling av tillatelser innen akvakulturnæringen"*.¹⁸ Mangelen på et eksplisitt forbehold fra Norges side er et moment som peker i retning av at akvakultur generelt faller inn under de alminnelige reglene om etableringsrett i EØS-avtalens artikkel 31. Dette underbygges av ESAs konklusjon i brevet.¹⁹

Norges tilsvarende på kritikken kom i brev av 22. januar 2001 fra Fiskeridepartementet.²⁰ Brevet inneholder tre hovedpåstander hvor det hevdes at det norske regelverket ikke er i strid med EØS-avtalen. I sin prinsipale påstand hevder Norge at tildeling av konsesjoner

¹⁵ Lov om oppdrett av fisk og skalldyr m.v. av 14. juni 1985 nr. 68

¹⁶ Forskrift av 11. juni 1998 nr. 633 om retildeling av tillatelser til oppdrett av laks og ørret i sjøvann.

¹⁷ St. prp. Nr. 100 (1991- 1992) s. 135

¹⁸ Se brev av 23. oktober 2000 fra ESA til Norge inntatt i Ot. Prp. nr. 65 (2000- 2001) s. 25

¹⁹ Ot. prp. nr. 65 (2000- 2001) s. 27

²⁰ Brev av 22. januar 2001 fra Norge til ESA inntatt i Ot. Prp. nr. 65 (2000- 2001) s. 28-43

for fiskeoppdrett ikke hører under virkeområdet til EØS-avtalens artikkel 31, som regulerer etableringsadgangen.²¹ Dette må regnes som Norges offisielle standpunkt overfor ESA i 2001. I den senere tid ser det ut til at dette standpunktet er endret. Dette vil jeg komme tilbake til i punktet om den seneste rettsutviklingen nedenfor.

I fiskeoppdrett produseres et produkt som også finnes viltlevende. De viltlevende produktene som blir fanget innen fiske vil normalt ha de samme kjerneegenskaper som produkter fra fiskeoppdrett. Begge typer virksomhetsutøvelse produserer normalt hel, rund fisk. Denne likheten er blant annet trukket frem i Norges tilsvarende til ESA.²² Denne likhetsargumentasjonen må ses i sammenheng med at Norge i tillegg har argumentert for at norsk fiskeoppdrett har blitt betraktet som en primærnæring på lik linje med fiske og landbruk. Det trekkes fra Norges side frem at bønder bør eie jorden de dyrker og fiskere bør eie sine fartøyer. Etter mitt syn kan ikke dette være et godt argument for å tolke vedlegg VIII nr. 10 til også å omhandle akvakultursektoren. En argumentasjon som strekker seg så langt fra ordlyden kan neppe godtas.

I *Fearon*²³, som er en sak om en irsk lovbestemmelse om ekspropriasjon av landbrukseiendommer, var lignende begrunnelser anført. Kjernen i saken var spørsmålet om en avgrensning i ekspropriasjonsrett i landbruksnæringen kom i strid med etableringsretten når avgrensningen ikke vernet juridiske personer som var eid av statsborgere fra andre EF-land som ikke oppfylte et bokrav. Bestemmelsen var ikke i strid med etableringsretten så fremt den var begrunnet i formålene om at bønder bør eie sin jord og at reglene skulle forhindre jordbruksspekulasjon. I tillegg var det et viktig moment at bostedskravet gjaldt likt for egne og andre staters statsborgere. De forannevnte formål gjør seg neppe gjeldende ved fiskeoppdrett. Mange av de selskaper som driver denne typen akvakultur er store og profesjonaliserte selskaper. Flere av selskapene er også børsnoterte. Det kan derimot tenkes at disse formålene kan gjøre seg gjeldende på andre typer akvakultur enn fiskeoppdrett. Terskelen ser imidlertid ut til å være nokså høy for at slike argumenter skal kunne få gjennomslag ovenfor domstolen. I *Ospelt*²⁴, som gjaldt erverv av landbrukseiendom, kunne for eksempel en søknad om tillatelse til erverv, altså konsesjon, ikke avslås med den begrunnelse at en erverver

²¹ Ot. prp. nr. 65 (2000- 2001) s. 35

²² Ot. prp. nr. 65 (2000- 2001) s. 35

²³ Sak C -183/83 *Robert Fearon & Company Limited mot Irish Land Commision*

²⁴ Sak C -452/01 *Margarethe Ospelt og Schlössle Weissenberg Familienstiftung*

selv ikke har tenkt til å dyrke jorden og ta bopel på eiendommen. Avgjørelsen ble avsagt i september 2003, som er et senere tidspunkt enn tidspunktet hvor Norge presenterte sine argumenter i brevet.

Tidligere var mange av fiskeoppdrettsselskapene små familieeide virksomheter. Som nevnt ovenfor er situasjonen i dag at fiskeoppdrett drives av større og mer profesjonaliserte bedrifter. Da fiskeoppdrettsanleggene var mindre, kan det tenkes at de var nærmere tilknyttet fiskerivirksomhet, og at mange eiere og ansatte var tidligere fiskere. Norge har blant annet hevdet at akvakultur passer inn under fiske og landbrukspolitikken fordi anleggene er av relativt beskjeden størrelse og at de må plasseres nært land. Dette kan ikke være et særlig godt argument med dagens virksomhetsstruktur med langt større aktører og anlegg enn det som var vanlig i fiskeoppdrettens barndom. Fiskeoppdrettens tilknytning til de tradisjonelle fiskeriene er etter mitt syn svekket de senere årene, som en følge av strukturendringen i næringen. Norge argumenterer likevel med at *"virksomheten er [...] fortsatt sterkt knyttet til fiskeri, som den har sitt utspring i."*²⁵ Dette argumentet kan heller ikke ha særlig tyngde ettersom næringen har gjennomgått store endringer fra virksomhetssektorens barndom og frem til i dag. Norge burde i så fall gjort dette standpunktet tydelig kjent for partene ved inngåelsen av EØS-avtalen for at dette skulle kunne begrunne at akvakultur er en aktivitet *innen fiske*.

Uttrykket akvakultur ikke er brukt eller definert i EØS-avtalen. Norge har benyttet dette som et argument for at partene i EØS-avtalen har vurdert akvakultursektoren som en del av fiskerinæringen og at akvakultur dermed må betraktes som en del av fiske i den betydning uttrykket er benyttet i vedlegg VIII.²⁶ Ovenfor fremgår det at Norge muligens oppfattet det slik under forhandlingene²⁷, men jeg har ikke kommet over dokumentasjon som indikerer at EU på tidspunktet for avtaleforhandlingene og ved selve inngåelsen var av den samme oppfatning. Avtalen er også taus overfor mange andre virksomhetssektorer som den åpenbart regulerer.

²⁵ Ot. prp. nr. 65 (2000- 2001) s. 31

²⁶ Brev av 22. januar 2001 fra Norge til ESA inntatt i Ot. Prp. nr. 65 (2000- 2001) s. 36

²⁷ St. prp. nr. 100 (1991- 1992) s. 400 pkt. 10.7.4h

Akvakulturnæringen er en mangfoldig næring med mange ulike former for produksjon av levende akvatiske organismer. Noen former for akvakulturvirksomhet er muligens nærmere knyttet opp mot vanlige former for fiske. Andre deler av næringen bærer ikke preg av den samme tilknytningen til tradisjonelt fiske, hvor hovedaktiviteten er fangst av fisk.

Tradisjonelt fiskeoppdrett i merder, typisk lakseoppdrett, er basert på produksjon av hel rund fisk. Selve produktenes art ved denne formen for akvakulturvirksomhet har som nevnt stor likhet med produktene fra virksomheter innen fiske som er unntatt fra de alminnelige etableringsreglene. Denne tilknytningen til primære naturressurser kan være et moment som underbygger likheten mellom fiskeoppdrett og virksomheter innen fiske.²⁸ Det må på den andre siden antas at selve produksjonsleddet for de to virksomhetstypene er så vidt forskjellige at tradisjonelt fiskeoppdrett ikke kan betegnes som en virksomhet innen fiske. Unntaket for virksomheter inne fiske må antas å gjelde for virksomhetsutøvelse i selve flåteleddet.²⁹

Havbeite er en form for akvakulturvirksomhet hvor organsimene blir satt ut i et geografisk avgrenset område for deretter å bli gjenfanget en tid etter. Hummer og kamskjell er eksempler på organsimer som benyttes til havbeite. Denne formen for akvakultur er veldig ulik tradisjonelt fiskeoppdrett.

Havbeiteforskriften³⁰ § 3 bokstav c) definerer havbeite som ”*akvakultur av krepsdyr, blautdyr og pigghuder i form av botnkultur utan at dyra vert haldne i fangenskap.*”

Den som har tillatelse til å drive havbeitevirksomhet i et område, har en eksklusiv rett til gjenfangst av de utsatte organismene. Det at organsimene settes ut står i motsetning til

²⁸ Ot. prp. nr. 65 (2000- 2001) s. 36

²⁹ Ørebech (1992) s. 189- 190

³⁰ Forskrift av 28. august 2003 nr. 1110 Forskrift om tildeling og drift ved havbeiteverksemd (havbeiteforskrifta)

tradisjonelt fiske, hvor det som fanges normalt er naturlig forekommende i området. At innehaveren av tillatelsen har en eksklusiv rett til innhøsting i det avgrensede området peker verken i den ene eller den andre retningen. Også innen fiske kan virksomhetsutøverne ha eksklusive rettigheter i form av fangstkvoter.

Ved havbeitevirksomhet føres normalt ikke organismene, men finner næring i omgivelsene slik villlevende organismer gjør. Organismene må da etter en alminnelig tolkning kunne kalles *villlevende* på samme måte som organismer som blir fanget innen fiske, selv om de er tilført området på en kunstig måte. Innfangingen av organismene skjer i de fleste tilfeller med de samme metoder som høsting av ikke-utsatte og naturlig forekommende organismer. Dette har klare likhetstrekk med *fangst* slik det blir drevet innen fiske. Etter mitt syn faller ikke havbeite inn under unntaket for virksomheter *innen fiske*. Hovedgrunnen til det er at organismene blir satt ut i naturen. Havbeite er dermed en form for virksomhet som strekker seg videre enn tradisjonelle aktiviteter *innen fiske* hvor kjerneaktiviteten til virksomhetsutøverne er innfanging. Havbeite vil være nærmere unntaket for virksomheter innen fiske enn tradisjonell akvakultur i form av fiskeoppdrett.

Jeg mener at akvakultur ikke faller inn under begrepet *innen fiske* jfr. EØS-avtalens vedlegg VIII nr. 10. Akvakultur kan dermed ikke unntas de alminnelige reglene i EØS-avtalens artikkel 31 til 35 om etableringsrett.

2.3 EØS-avtalens vedlegg XII om fri bevegelse av kapital

Det særskilte forhandlingsresultatet for kapitalbevegelser i fiskerisektoren er fastsatt EØS-avtalens vedlegg XII nr. 1 bokstav h):

”Uten hensyn til avtalens artikkel 40 og bestemmelsene i dette vedlegg kan Norge fortsette å anvende restriksjoner som gjelder den dagen avtalen blir undertegnet, på utenlandske statsborgeres rett til å eie fiskefartøyer.

Restriksjonene skal ikke være til hinder for at utenlandske statsborgere investerer i landbasert fiskeforedling eller i selskaper som bare er indirekte engasjert i fiske. Nasjonale myndigheter skal ha rett til å pålegge selskaper som helt eller delvis er ervervet av utenlandske statsborgere, å avvikle sine investeringer i fiskefartøyer.”

Problemstillingen i det følgende blir om akvakulturvirksomhet er undergitt reguleringen i vedlegg XII nr. 1 bokstav h).

Det må være på det rene at de fartøyer akvakulturnæringen benytter seg av ikke kan karakteriseres som fiskefartøyer. Det har vært anført fra Norges side at ”*fiskeoppdrett, som primært drives i norske fjorder, har klart mer til felles med fiske fra fiskefartøyer enn med virksomheter knyttet til landbasert fiskeforedling...*”³¹ Etter mitt syn vil dette være å tolke bestemmelsen i vedlegg XII nr. 1 bokstav h) meget utvidende. Bestemmelsen er en unntaksregel, og disse må normalt tolkes snevert. Selv om fiskeoppdrett er sjøbasert, vil fellestrekkene med fiskefartøyer sannsynligvis være for fjern og avledet fra unntaksbestemmelsen om eierskap til fiskefartøyer. Norge har imidlertid hevdet det motsatte.³²

I tilfeller hvor selskaper driver landbasert fiskeforedling skal det ikke være noen hindringer som begrenser utenlandske statsborgere adgang til å investere i disse. Dette følger av bestemmelsens andre ledd. Ordlyden her blir dermed bare en presisering som sier at for foredlingsleddet er det de alminnelige reglene i EØS-avtalens artikkel 40 og vedlegg XII om kapitalbevegelser over landegrensene som kommer til anvendelse.

Akvakultur faller ikke inn under bestemmelsen i EØS-avtalens vedlegg XII nr. bokstav h.

³¹ Ot. prp. nr. 65 (2000- 2001) s. 36

³² Brev av 22. januar 2001 fra Norge til ESA inntatt i Ot. Prp. nr. 65 (2000- 2001) s. 36

2.4 Den seneste rettsutvikling

Vilkåret om lokalt eierskap i den gamle oppdretsloven § 6 (2) c) ble drøftet i møte i Stortingets EØS-utvalg 21. mai 2001. Dette som en følge av den ovenfor presenterte kritikken fra ESA.³³ Møtereferatet viser at det var enighet i utvalget om at det ville være en god løsning å ikke lenger praktisere vilkåret om lokalt eierskap ved tildeling av fremtidige oppdrettskonsesjoner.³⁴ Etter dette ble praksis for tildeling av konsesjoner endret.

En konkret avklaring av rettstilstanden kom likevel ikke med den nye akvakulturloven i 2005. Akvakulturloven selv svarer ikke direkte på spørsmålet om næringens stilling i forhold til EØS-avtalen, men det ser ut til at den er mer nøytral i sin ordlyd. I tillegg er det eksplisitte kravet om lokal eierskapsforankring fjernet fra ordlyden. I forarbeidene³⁵ til akvakulturloven mener jeg imidlertid at EØS-rettslige problemstillinger indirekte berøres og utredes.

I proposisjonen fremgår det at vilkåret om lokalt eierskap ikke skal videreføres i den nye akvakulturloven.³⁶ På side 20 i proposisjonen fremkommer det som må kunne kalles en sentral endring i havbrukspolitikken. *”Fokuset i havbrukspolitikken endres fra hvem som eier til hvordan virksomheten drives”*. Dette står i motsetning til eldre tildelingspraksis, og bekrefter kursendringen som startet med kritikken fra ESA og behandlingen i Stortingets EØS-utvalg.

Hensynet til effektiv ressursbruk trekkes også frem som et av argumentene for ikke å videreføre eierskapsreguleringen som fulgte av den gamle loven. I tillegg pekes det på at *”oppheving av eierskapsreguleringen (...) vil bidra til lønnsomheten i næringen gjennom*

³³ Se brev av 23. oktober 2000 fra ESA til Norge inntatt i Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 22

³⁴ Møtereferat Stortingets EØS-utvalg, <http://www.stortinget.no/saker/referater/eos/20020521e.pdf>
(informasjon nedlastet 5. oktober 2008)

³⁵ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005)

³⁶ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 20

økt omstillingsevne, friere tilpasning og bedret kapitaltilgang".³⁷ Ut fra sammenhengen antar jeg at det er ESAs kritikk som er den vesentlige bakgrunn for endringen. Økt kapitaltilgang til næringen vil sannsynligvis være lettere å oppnå hvis selskaper og borgere fra andre medlemsland gis tilgang til å investere uten at det foreligger traktatstridige hindringer i akvakulturregelverket.

Et annet moment som etter mitt syn kan indikere en EØS-rettslig tilpasning av næringen er ønsket om "*...å tilrettelegge for en friere tilpasning, [for å] stimulere og normalisere næringsutviklingen i akvakulturnæringen*".³⁸ En normalisering av næringsutviklingen kan kanskje være en hensvisning fra lovgiver til at akvakulturloven skal stå i den samme stilling som annen næringslovgivning. Det normale i Norge er at slik lovgivning er underkastet Norges forpliktelser etter EØS-avtalen jfr. EØS-lovens³⁹ §§ 1 og 2.

2.5 Konklusjon

På bakgrunn av drøftelsene jeg har gjort foran mener jeg at akvakulturvirksomhet faller inn under virkeområdet for de generelle reglene i EØS-avtalen om etableringsrett og frie kapitalbevegelser. Gjennomgangen ovenfor viser at enkelte former for akvakultur, eksempelvis havbeite, er nærmere å falle inn under unntaksbestemmelsene for virksomhetsutøvelse *innen fiske* enn de mer tradisjonelle formene for akvakultur, som for eksempel lakseoppdrett. Jeg tror likevel det skal mye til for å kunne opprettholde en så vid tolkning av vedlegg VIII. Jeg konkluderer derfor med at akvakulturvirksomhet slik jeg har avgrenset det innledningsvis, faller inn under EØS-avtalens alminnelige regler om etableringsrett og frie kapitalbevegelser. I tillegg mener jeg at mange av de målsetninger

³⁷ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 20

³⁸ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 20

³⁹ Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 109

som fremgår av forarbeidene til akvakulturloven lettest kan oppnås ved at næringen reguleres i samsvar med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

3 Tildeling av akvakulturtillatelser

3.1 Om anvendelsen av EØS-avtalens regler om etableringsrett på bestemmelser om akvakulturtillatelse

Kapittel 2 i EØS-avtalen regulerer etableringsadgangen. Artikkel 31 bestemmer at det ikke skal være restriksjoner på adgangen til å etablere seg for borgere fra EU/EØS-området i andre EU/EØS-stater. EØS-avtalens artikkel 31 vil kunne komme til anvendelse både ved etablering og ved selve utøvelsen av akvakulturvirksomhet.⁴⁰ Dette er i samsvar med EU-rettens regler om etableringsrett, som også kan komme til anvendelse både ved etableringen og ved selve utøvelsen av næringsvirksomhet.⁴¹ Både fysiske og juridiske personer kan påberope seg etableringsretten jfr. EØS-avtalens artikkel 34.

I tillegg til det foran nevnte må den som påberoper seg rettigheter etter artikkel 31 oppfylle kravene til etablering, grenseoverskridende element og hindring.

Etableringsbegrepet er et vidt begrep. I *Gebhard*⁴² fremkommer det at etablering foreligger dersom det utøves en stabil og vedvarende økonomisk aktivitet. For at vilkårene skal være oppfylt ser det ikke ut til at EF-domstolen krever særlig mye. Vilåret vil klart være oppfylt

⁴⁰ EØS-rett (2004) s. 391

⁴¹ Sørensen (2008) s. 548. Se også Rådets Alminnelige Plan av 18. desember 1961 og sak 197/84 *Steinhauser mot byen Biarritz* (premiss 16)

⁴² Sak C -55/94 *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (premiss 25)

ved tildeling av tillatelser til etablering av akvakulturvirksomhet. Dette fordi formålet med akvakulturtillatelsen er å etablere en varig økonomisk aktivitet. Artikkel 31 omfatter både primær- og sekundæretablering av akvakulturvirksomhet. Dersom eksempelvis et skotsk oppdrettsselskap flytter hele sin hovedvirksomhet eller oppretter et datterforetak i Norge, vil de kunne påberope seg reglene på bakgrunn av primær etablering. Dersom det skotske selskapet bare etablerer en filial i Norge, vil selskapet også kunne ha rettigheter etter artikkel 31. Det vil da være på grunnlag av sekundær etablering.

Om kravet til et grenseoverskridende element har domstolen uttalt at rent interne forhold faller utenfor etableringsreglene.⁴³ En slik forståelse ser også ut til å være i samsvar med ordlyden i EØS-avtalens artikkel 31, som indikerer at det er utenlandske rettssubjekter som har rettigheter etter bestemmelsen. I domstolens senere praksis⁴⁴ ser det imidlertid ut til at det åpnes for at også innenlandske subjekter kan ha rettigheter etter artikkel 31, hvis de er i en situasjon som kan sammenlignes med situasjonen til et utenlandsk rettssubjekt som er beskyttet av etableringsreglene.⁴⁵ Dette betyr at også innenlandske akvakulturutøvere bør vurdere om de kan ha rettigheter etter EØS-avtalens artikkel 31 ved for eksempel søknader om akvakulturtillatelser.

Hindring og restriksjon ser ut til å være to ord med det samme meningsinnholdet i EØS-retten. Akvakulturlovens tillatelsessystem innebærer at den som ønsker å etablere seg må oppfylle visse betingelser for å kunne utøve virksomheten jfr. akvakulturloven kapittel II. I rettspraksis har betingelser for tillatelse blitt ansett som restriksjoner som kan være i strid med EØS-avtalens artikkel 31. I saken *Analir*⁴⁶ konkluderte domstolen med at et krav om forhåndsgodkjenning i seg selv er å anse som en hindring, og er dermed ikke tillatt med

⁴³ Se f.eks. Sak C -54/88 *Straffesager mot Eleonora Nino m.fl. Anmodninger om præjudiciel afgørelse*

⁴⁴ Se for eksempel Sak C -107/94 *P. H. Asscher mot Staatssecretaris van Financiën*

⁴⁵ EØS-rett (2004) s. 383- 384

⁴⁶ Sak C -205/99 *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) m.fl. mot Administración General del Estado*

mindre ”- *det tillige godtgøres, at denne ordning med forudgående administrativ godkendelse er nødvendig og forholdsmæssig efter det tilstræbte formål*”.

Ved fastleggelsen av hva som kan være en restriksjon har ordlyden i EØS-avtalen begrenset betydning.⁴⁷ I *Varemessedommens*⁴⁸ premiss 22 beskrives en restriksjon som ”*alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af disse friheder mindre interessant...*” Dette viser at hindringer kan eksistere på flere områder innenfor akvakulturvirksomhet. Nedenfor i fremstillingen vil ytterlige problemstillinger rundt temaet bli drøftet mer inngående under de enkelte punkter om tillatelse, utøvelse og overdragelse av akvakulturvirksomhet. Det ovenfor stående viser utgangspunkter for rekkevidden av hindringsbegrepet som ser ut til å være meget vidt.

Artikkel 31 omfatter også ulike forhold som kan være en forutsetning for virksomhetsutøvelsen. I *Steinhauser*⁴⁹ ble for eksempel reglene om leie av næringslokaler ansett for å være relevante i forhold til etableringsreglene. De norske reglene om havner og farvann⁵⁰ kan for eksempel være slike indirekte regler som er en forutsetning for akvakulturvirksomhet og dermed kunne bli underlagt en vurdering etter EØS-avtalens artikkel 31. Også forhold som utgjør en fordel for næringsutøvelsen, men som ikke kan anses å være nødvendige for virksomhetsutøvelsen, vil være omfattet av etableringsreglene så fremt de står i en naturlig sammenheng med virksomhetsutøvelsen.⁵¹

⁴⁷ EØS-rett (2004) s. 393

⁴⁸ Sak C -439/99 *Kommisjonen mot Italia*

⁴⁹ Sak 197/84 P. *Steinhauser mot byen Biarritz*

⁵⁰ Se lov om havner og farvann m.v. av 6. aug. 1984 nr. 51

⁵¹ Se bl.a. Sak C -19/92 *Dieter Kraus mot Land Baden-Württemberg* (premiss 21)

3.2 Nærmere om tillatelser

Tillatelsessystemer blir ofte beskrevet og definert som systemer hvor lovgivningen har nedsatt et generelt forbud mot en tilstand, faktisk handling eller juridisk disposisjon, og hvor loven deretter gir forvaltningen kompetanse til å tillate tilstanden, handlingen eller den juridiske disposisjonen i enkelttilfeller.⁵² Tillatelse til akvakulturvirksomhet vil som nevnt i innledningen være et spesifikt unntak fra et generelt forbud.

Norge har en lang tradisjon for konsesjonslovgivning.⁵³ I den gamle oppdrettsloven ser begrepene konsesjon og tillatelse ut til å være benyttet om hverandre jfr. lovens kapittel II. I akvakulturloven brukes ikke begrepet konsesjon. Akvakulturloven benytter bare begrepet tillatelse. Denne endringen har neppe noen rettslig betydning, men det kan være et tegn på at lovgiver ønsker å fjerne seg fra konsesjonsbegrepet. I norsk lovgivning, rettspraksis og juridisk teori ser det ut til at begrepene er brukt om hverandre uten noen nærmere avklaring. Hovedlinjen i norsk rett er at begrepene konsesjon og tillatelse blir brukt som synonymer.⁵⁴ I Ot. Prp. nr. 61 (2004-2005) på side 31 blir den som har tillatelse til å drive akvakultur omtalt som konsesjonær. Systemet med tillatelser blir også på samme side i proposisjonen omtalt som konsesjonssystemet. Selv om akvakulturloven har utelatt begrepet konsesjon fra sin ordlyd ser det ikke ut til at lovgiver har ment at begrepet tillatelse skal ha et annet innhold enn det tradisjonelle konsesjonsbegrepet slik det er brukt i norsk rett. I EU-retten ser det også ut til at begrepene blir brukt om hverandre. I den danske versjonen av tjenstedirektivets artikkel 4 (6) defineres begrepet tillatelsesordning som *”enhver procedure, der indebærer, at en tjenesteyder eller en tjenestemodtager skal henvende sig til en kompetent myndighed med henblik på at opnå en udtrykkelig eller en*

⁵² Mestad (1986) s. 5

⁵³ Se for eksempel Industrikonsesjonsloven av 14. des. 1917 nr. 16 og Vassdragsreguleringslova av 14. des. 1917 nr. 17.

⁵⁴ Mestad (1986) s. 2

*stiltiende afgørelse om adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed”.*⁵⁵

Tjenestedirektivets definisjon ser ut til å ha det samme kjerneinnhold som definisjonen av konsesjonssystemet i norsk rett ovenfor. Ut fra dette konkluderer jeg med at rettskildesituasjonen er slik at både rettskilder som omtaler konsesjonssystemer og tillatelsessystemer kan tillegges vekt ved løsningen av problemstillinger tilknyttet tillatelsessystemet i akvakulturloven.

3.3 Hensynene bak tillatelsessystemet i akvakulturloven i lys av EØS-avtalen

Av fellesskapsretten fremkommer det en rekke krav som må ivaretas ved tildeling av tillatelser som følge av at selve tillatelsessystemet er en restriksjon. Disse kravene utspringer hovedsakelig fra rettspraksis. I tjenestedirektivet er mange av reglene kodifisert for etablering av tjenestevirksomheter. I direktivets artikkel 9 a-c fremkommer det et forbud mot bruk av konsesjonsordninger på direktivets virkeområde hvis de ikke oppfyller vilkårene i bestemmelsen. Etablering av akvakulturvirksomhet faller ikke inn under tjenestedirektivet, men direktivets krav til tillatelsesordninger vil likevel kunne belyse EØS-rettens krav til akvakulturtillatelser. EUs økonomiske og sosiale utvalg har etterlyst og påpekt mangelen på generell harmonisering innenfor fellesskapet av reglene om tillatelser.⁵⁶ Tjenestedirektivets krav til tillatelsesordninger kan oppsummeres med at ordningen må være ikke-diskriminerende, begrunnet i allmenne hensyn og oppfylle kravet til proporsjonalitet. I tillegg ser det ut til at det kan oppstilles et krav om objektivitet og åpenhet i og rundt tildelingsprosedyrene jfr. artikkel 9 a-c. I Lov og Rett nr. 4/5 2004 presiserer Graver på side 230 langt på vei de samme prinsippene som er fremkommet i tjenestedirektivets artikkel 9. Ved drøftelsen av hensynene bak systemet med

⁵⁵ ERdir. 2006/123/EF (tjenestedirektivet) sitert i dansk språkversjon fra <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0123:DA:NOT>

⁵⁶ Det Økonomiske og Sosiale Utvalgs uttalelse om ”*Styrkelse af lovgivningen om koncessioner og kontrakter vedrørende offentlige og private partnerskaber*”, EF- Tidende nr. C 014 av 16/01/2001 s. 91- 99.

akvakulturtillatelser vil det først og fremst være relevant å se på om ordningen er begrunnet i allmenne hensyn.

På det overordnede plan fremgår det av Ot. Prp. nr. 61 (2004-2005) på side 31 at bakgrunnen for å opprettholde et krav om tillatelse fra forvaltningen for å drive akvakulturvirksomhet er at forvaltningen bør ivareta samfunnets interesser og overordnede samfunnsmessige hensyn. Dette er hensyn som vanskelig kan ivaretas av den enkelte som utøver akvakulturvirksomhet. Forarbeidene til akvakulturloven spesifiserer disse hensynene og peker på at miljø og optimal bruk av kystsonen er hensyn som skal ivaretas både ved etablering, utøvelse og avvikling av akvakulturvirksomhet.⁵⁷ I tillegg fremheves det at knapphets- og fordelingshensyn er viktige grunnlag for at det oppstilles et vilkår om tillatelse for å drive akvakulturvirksomhet.

I lys av det som er fremkommet ovenfor vil utgangspunktet være at hensynene bak tillatelsessystemet i akvakulturloven bare kan ivaretas innenfor rammen av de fellesskapsrettslige prinsippene for tildeling av tillatelser.

Forarbeidenes første begrunnelse for selve tillatelsessystemet er hensynet til miljøet.⁵⁸ Dette er en begrunnelse som i et EØS-rettslig lys kan betegnes som et typisk allment hensyn som domstolen ofte har godtatt i sin praksis.⁵⁹ I proposisjonen karakteriseres ikke miljøbegrunnelsene som et allment hensyn, men det vil neppe ha noen rettslig betydning ved vurderingen av tillatelsessystemets EØS-rettslige lovlighet. Hensynet til miljøet vil klart være en begrunnelse for tillatelsessystemet i akvakulturloven som er å regne som et allment hensyn.

⁵⁷ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 31 pkt 7.1

⁵⁸ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 31

⁵⁹ Sak C- 17/00 *François De Coster mod Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort* se også Sak C- 134/03 *Viacom Outdoor Srl mot Giotto Immobilier SARL* (premiss 80)

Forarbeidenes andre begrunnelse for tillatelsessystemet er arealhensyn.⁶⁰ Dette står i nær sammenheng med fordelings- og knapphetshensyn. Disse hensynene vil gjøre seg sterkere gjeldende ved enkelte former for akvakultur. For de former for akvakultur som er svært utbredt, eksempelvis fiskeoppdrett, vil disse hensynene være mer tilstede enn ved former for akvakultur som er mindre utbredt. Fiskeoppdrett benytter store anlegg som fysisk beslaglegger overflateareal til fortrengsel for andre brukere. Havbeite beslaglegger ikke på samme måte overflateareal, men også havbeite beslaglegger kystareal og innskrenker bruksretten for andre brukere. I utgangspunktet mener jeg at hensynene kan karakteriseres som lovlige allmenne hensyn som begrunnelse for tillatelsessystemet. Hensynene kan imidlertid komme i konflikt med kravet til proporsjonalitet i de tilfeller hvor det etableres akvakulturvirksomheter som ikke er utbredt og ikke beslaglegger store arealer.

Akvakulturutøvelse vil ha påvirkning på miljøet rundt virksomheten slik at det vil være behov for en viss arealmessig avstand mellom ulike lokaliteter hvor akvakultur utøves. På denne måten kan arealhensynet sannsynligvis også klassifiseres som et miljøhensyn som normalt er et lovlig allment hensyn. Arealhensyn vil hovedsaklig gjøre seg gjeldende hvor akvakulturvirksomhet konkurrerer med andre brukere av kystareal. Kort oppsummert må det etter mitt syn vurderes konkret i forhold til de ulike former for akvakultur og i lys av hvilken lokalitet det skal drives virksomhet på, om arealhensyn kan betegnes som et allment hensyn.

3.4 Fiskeri- og kystdepartementets diskresjonære kompetanse ved tildeling av akvakulturtillatelser

Fiskeri- og kystdepartementet er i akvakulturloven § 4 første ledd gitt diskresjonær kompetanse som medfører at departementet *kan* gi tillatelser til å drive akvakulturvirksomhet. Formålet med bestemmelsen er å presisere at virksomhetsutøvelsen

⁶⁰ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 31

må ha tillatelse etter loven. Virksomhetsutøvelsen vil dermed kunne vurderes opp mot de hensyn som loven bygger på og som fremgår av ordlyden i akvakulturloven § 1.

Forarbeidene sier at departementet kan avslå en søknad ”*med grunnlag i at kunnskapsnivået om drift med den aktuelle art, driftsform eller lokalitet ikke er tilstrekkelig til at tillatelse kan gis.*”⁶¹ Ordlyden i akvakulturloven § 4 nevner ingen av de vurderingskriterier som blir presentert i forarbeidene. I forhold til EØS-rettens krav til tillatelsesordninger om at kriterier for tildeling skal være objektive, kan man peke på at kunnskapsnivå om den aktuelle art og driftsform ofte vil være målbare objektive kriterier som kan dokumenteres gjennom erfaring, utdanning, driftssertifikater og lignende. Det samme må gjelde vurderingen av egnetheten for en lokalitet. Det fremgår av *Analir*⁶² i premiss 38 at en ordning med tillatelser må baseres på objektive og på forhånd kjente kriterier. Formålet med kravet er å sette en ramme for myndighetenes skjønnsmåling, slik at avgjørelser ikke blir vilkårlige.

Avslag på en søknad kan også gis ”*ut fra vurderinger om at en ønsker å fremme enkelte former for akvakultur på bekostning av andre*”.⁶³ Det ser her ut til at forarbeidene åpner for at departementet etter en vurdering kan avgjøre hvilke former for akvakultur som ønskes fremmet. Dette klinger dårlig i forhold til objektivitetskravet⁶⁴ i EØS-retten. Det kan likevel tenkes at et avslag kan gis med denne begrunnelsen dersom dette er offentliggjort på forhånd, forut for selve utlysningen av tillatelser. Terskelen for å godta et avslag begrunnet i et subjektivt ønske om fremming av en type akvakultur fremfor en annen, vil

⁶¹ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 57

⁶² Sak C- 205/99 *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) m.fl. mot Administración General del Estado*

⁶³ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 57

⁶⁴ Sak C- 205/99 *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) m.fl. mot Administración General del Estado*

sannsynligvis være høyere enn for avslag begrunnet i kriterier som objektivt sett er lettere å måle.

3.5 Grunnleggende vilkår for å etablere seg, akvakulturloven §§ 6 og 7

Tillatelse til akvakulturvirksomhet oppnås normalt ved at man oppfyller departementets krav etter akvakulturlovens § 6. I tillegg vil også § 7 få anvendelse ved oppdrett av laks, ørret og regnbueørret. Tillatelse kan også erverves gjennom overføring etter akvakulturloven § 19. Uavhengig av hvordan man oppnår tillatelse til akvakulturvirksomhet er det et absolutt krav at man må registreres i akvakulturregisteret som innehaver av en tillatelse for at kravet om tillatelse for å drive akvakultur anses oppfylt jfr. akvakulturlovens § 4 andre ledd.

En tillatelse til å drive akvakultur er et enkeltvedtak, noe som medfører at forvaltningslovens regler om saksbehandling også kommer til anvendelse. Utgangspunktet etter norsk rett er at et forvaltningsvedtak kan kjennes ugyldig hvis forvaltningen har brukt sin kompetanse i strid med EØS-regler som Norge er forpliktet til å gjennomføre etter EØS-avtalen.⁶⁵ Rettighetene og pliktene til den som har fått tillatelse til akvakultur vil fremgå dels av det enkelte vedtak og dels av det generelle regelverket som regulerer akvakulturvirksomhet.⁶⁶

3.5.1 Akvakulturloven § 6

Akvakulturloven § 6 inneholder de generelle vilkår for tildeling av akvakulturtillatelser. Bestemmelsen gjelder for tildeling av tillatelser for alle arter. Den inkluderer både

⁶⁵ Graver (2002) Kap. 3 s. 72 og Rt. 1994 s. 1244 hvor det fremgår at forvaltningen ved skjønnutøvelse som utgangspunkt må respektere Norges folkerettslige forpliktelser.

⁶⁶ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 31 pkt 7.1

nyetableringer, endringer og utvidelser av eksisterende tillatelser.⁶⁷ Bestemmelsen inneholder både materielle og prosessuelle regler for tildeling. I tilfeller hvor tillatelser overføres etter akvakulturloven § 19 gjelder bestemmelsen ikke for selve overføringen. Ved overføring av tillatelser endrer rettssubjektet for rettighetene og pliktene seg. Uavhengig av rettssubjektet må virksomheten normalt fortsatt utøves på de samme vilkår som forelå ved selve tildelingen etter §§ 6 og 7.⁶⁸

Ordlyden i akvakulturloven § 6 første ledd, bokstav a) stiller et krav om at akvakulturvirksomheten skal være *miljømessig forsvarlig* dersom tillatelse skal gis. I EØS-retten er terskelen for hva som kan være en restriksjon nokså lav.⁶⁹ Miljømessig forsvarlig er et vidtfavnende og upresist formulert begrep. Kravet vil ut fra en søkers ståsted i de fleste tilfeller kunne karakteriseres som en ulempe som gjør etablering av akvakulturvirksomhet mindre attraktivt. I EØS-retten er imidlertid miljøhensyn ofte regnet som et allment hensyn som kan danne grunnlag for en lovlig restriksjon. Utgangspunktet er at kravet om miljømessig forsvarlighet ikke er i strid med EØS-avtalen.

Miljømessig forsvarlig i § 6 skal i følge forarbeidene forstås på samme måte som miljønormen som fremgår av akvakulturlovens § 10. Bestemmelsen i § 10 vil jeg komme tilbake til i fremstillingens del om utøvelse av akvakulturvirksomhet. Forarbeidene påpeker i tilknytning til § 6 at *miljømessig forsvarlig* er et dynamisk begrep som kan endres over tid som følge av økt kunnskap og teknologisk utvikling.⁷⁰ Hensynet til miljøet er kjernen i miljøkravet. Det er etter min mening liten sannsynlighet for at rene miljøhensyn skal være en ulovlig restriksjon.

På side 59 i merknadene til § 6 ser det imidlertid ut til at forarbeidene åpner for å legge mer i begrepet miljømessig forsvarlig enn det ordlyden indikerer. Ved

⁶⁷ Se. Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 59

⁶⁸ Se. Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 59

⁶⁹ Sak C- 439/99 *Kommisjonen mot Italia (Varemessedommen)*

⁷⁰ Se Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 59

forsvarlighetsvurderingen vil det også være ”*relevant å se hen til forbrukerinteresser og markedshensyn...*” Hva forarbeidene mener med dette er ikke lett å lese ut av deres ordlyd. I rettspraksis har som nevnt hensynet til miljøet blitt vurdert som et allment hensyn som lovlig kan begrunne restriksjoner på EØS-avtalens friheter.⁷¹ Det samme må gjelde for vern av forbrukere, hvis det er det forarbeidene sikter til.⁷² Markedshensyn er derimot et hensyn som det antageligvis vil være vanskeligere å begrunne en restriksjon i. Forarbeidene presiserer ikke nærmere hva som skal ligge i begrepet markedshensyn. Økonomiske hensyn har Domstolen vært tilbakeholden med å anerkjenne som lovlige allmenne hensyn som kan gi grunn til unntak fra etableringsreglene.⁷³

Videre i forarbeidene fremgår det at en søknad om etablering kan avslås i områder hvor miljøet vil kunne slå negativt ut for selve akvakulturproduksjonen. Områder med utslipp av ballastvann og kloakk nevnes særskilt, men forarbeidene ser ut til å åpne for at forvaltningen også skal kunne skåne næringsutøverne for andre påvirkninger. Forarbeidene uttaler det ikke direkte, men en søknad som avslås fordi det ytre miljøet slår negativt ut for akvakulturproduksjonen vil være en innblanding i den næringsdrivendes vurderinger av hva som er hensiktsmessig næringsutøvelse. Selve innblandingen ser ut til å være vanskelig å begrunne i normalt anerkjente allmenne hensyn. På den andre siden er det i forbrukernes interesse at akvakulturvirksomhet foregår i områder hvor miljøet ikke slår negativt ut på produktkvaliteten. Knyttes en slik begrunnelse til forbrukernes interesse eller til hensynet til folkehelsen jfr. EØS-avtalens artikkel 33 vil det sannsynligvis være i samsvar med EØS-retten og Norges forpliktelser etter denne.

⁷¹ Sak C- 17/00 *François De Coster mod Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort* (premiss 37)

⁷² Se ERdir. 2006/123/EF (tjenestedirektivet) artikkel 4 (8)

⁷³ EØS-rett (2004) s. 410

3.5.2 Akvakulturloven § 7

Ved tildeling av tillatelser til produksjon av laks, ørret og regnbueørret gjelder akvakulturloven § 7 første ledd i tillegg til § 6. I forskrift av 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften) er det gitt særlige bestemmelser for tildeling av tillatelser til akvakultur med produksjon av de forannevnte arter. Forskriften er gitt med hjemmel i akvakulturloven § 7. § 7 første ledd gjelder kun ved tildeling av tillatelser.

3.5.3 Antallsbegrensning av tillatelser til oppdrett av laks, ørret og regnbueørret

§ 7 første ledd bokstav a) gir anledning til å gi bestemmelser om antall tillatelser som skal tildeles. Nederst på side 60 i akvakulturlovens forarbeider⁷⁴ fremgår det at *”bakgrunn for adgangen til å begrense antall tillatelser, er at næringen skal kunne få en fortsatt balansert utvikling med produksjon som står i forhold til markedet.”*

Forarbeidenes begrunnelse for antallsbegrensningen kan neppe karakteriseres som et typisk allment hensyn som ofte anerkjennes i EU/EØS-retten selv om slike begrunnelser er inntatt i blant annet EUs jordbrukspolitik. Reguleringer av produksjon i forhold til markedet, som vil være en regulering av tilbudssiden, vil kunne falle inn under kategorien økonomiske hensyn som sjeldent godtas som allmenne hensyn.⁷⁵

Norge har en langstrakt kyst, men det vil likevel være en begrensning i hvor stor del av kysten som kan benyttes til akvakulturvirksomhet. Jeg synes det er rart at forarbeidene ikke begrunner bestemmelsen i hensynet til at det er begrensede områder hvor akvakultur kan utøves. Akvakulturvirksomhet vil konkurrere med andre brukere av kystarealene som for eksempel, skipstrafikk, fiskerier og rekreasjonsbrukere. I tjenstedirektivets fortale pkt. 62

⁷⁴Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005)

⁷⁵ EØS-rett (2004) s. 410 jfr. s. 452

fremgår det en rekke krav i tilfeller hvor bakgrunnen for antallsbegrensningen av tillatelser er knapphet på naturressurser. På direktivets område skal tillatelsene som gis ikke ha for lang varighet eller være underlagt automatisk fornyelse. I tillegg skal det ikke gis noen fordeler til de som tidligere har hatt tillatelse når nye tillatelser skal tildeles. Selv om forarbeidene ikke eksplisitt trekker frem knappheten på tilgjengelige arealressurser som er egnet til akvakultur må det være klart at denne knappheten også er en av grunnene til at antallet tillatelser må antallsbegrenses. Dette kan tale for at de samme prinsippene som jeg har trukket frem fra tjenstedirektivet også må gjelde for tildeling av tillatelser etter akvakulturlovens § 7. Tjenstedirektivet uttaler i det samme punktet at varigheten på en tillatelse som gis, skal være fastsatt på en slik måte at den ikke setter restriksjoner for eller begrensninger i den frie konkurranse ut over det som er nødvendig for at aktørene skal få tilbake utgiftene av sin investering og få en rimelig avkastning på den investerte kapital. Det samme avveiningsprinsippet må antas å gjelde også for akvakulturvirksomhet.

3.5.4 Geografisk fordeling av tillatelser til oppdrett av laks, ørret og regnbueørret

I akvakulturloven § 7 første ledd, bokstav b) åpnes det for å gi bestemmelser om geografisk fordeling av tillatelser. Hensynet bak bestemmelsen er blant annet å sikre en hensiktsmessig næringsstruktur langs kysten.⁷⁶ I petroleumsdirektivet er det for eksempel opp til medlemsstatene selv å bestemme hvilke geografiske områder det skal kunne utøves petroleumsvirksomhet jfr. direktivets artikkel 2 nr. 1. En forskjell i forhold til akvakultur er at rettighetene til petroleumsforekomster tilligger staten. På tross av denne forskjellen mener jeg at Norge har det samme handlerommet når det gjelder avgjørelsen av i hvilke geografiske områder man ønsker at akvakultur skal kunne etableres og utøves.

Retningslinjer for den geografiske fordelingen kan fastsettes for den enkelte tildeling. I laksetildelingsforskriftens § 33 oppstilles det et krav til regiontilknytning som delvis vil berøre spørsmålet om geografisk fordeling av tillatelser. Bestemmelsen fastsetter at den

⁷⁶ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 61 øverst

enkelte tillatelse er tilknyttet bestemte regioner. Lakseforskriftens § 33 første ledd sier at det ikke er adgang til å klarere lokaliteter i andre regioner enn i den regionen hvor tillatelsen er hjemmehørende. Hensikten bak bestemmelsen ser ut til å være å hindre utilsiktet og massiv forflytninger av virksomheter som er knyttet til den enkelte tillatelse. I tjenstedirektivets⁷⁷ artikkel 15 2. e) fremgår det at medlemsstatene skal gjennomgå bestemmelser som medfører at det er forbudt med mer enn én etablering på territoriet i den samme staten. Laksetildelingsforskriftens § 33 setter ikke opp et forbud mot mer enn en etablering i Norge, men bestemmelsen kan muligens ha lignende virkninger som et slikt forbud. Ordninger som er skissert i artikkel 15 2. e) kan bare opprettholdes dersom de oppfyller vilkårene i tjenstedirektivets artikkel 15 3. a-c). Ved gjennomføringen av denne geografiske begrensningen jfr. forskriftens § 33 taler gode grunner for at begrensningen må praktiseres innefor de samme rammer som er oppstilt i tjenstedirektivets artikkel 15 3. a-c). Aktørene må selvsagt behandles likt, både direkte og indirekte i forhold til deres nasjonalitet. Ordlyden i bestemmelsen ser ut til å oppfylle likhetskravet, men en slik begrensningen kan likevel være en hindring som gjør det mindre interessant og effektivt å drive akvakulturvirksomhet. Forarbeidene trekker også frem ønsket om en hensiktsmessig næringsstruktur langs kysten som bakgrunnen for bestemmelsen.⁷⁸ Hensynet til en hensiktsmessig næringsstruktur vil være et hensyn som også ligger i vippesonen mellom tillatte og ikke tillatte økonomiske hensyn.

Hvis man derimot skulle komme til at bestemmelsen var begrunnet i et lovlig allment hensyn vil reglen måtte belyses i forhold til proporsjonalitetsprinsippet. Av rettspraksis fremkommer det at vurderingen av om en restriksjon er proporsjonal vil variere med arten av de hensyn som påberopes overfor domstolen.⁷⁹ En hensiktsmessig næringsstruktur langs kysten vil sannsynligvis kunne ivaretas på andre måter enn å oppstille et generelt forbud, slik det er oppstilt i laksetildelingsforskriftens § 33 første ledd. Andre ledd i samme paragraf åpner for unntak hvis forbudet slår *særlig urimelig ut*, men siden ordlyden i

⁷⁷ ERdir. 2006/123/EF

⁷⁸ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 61 øverst

⁷⁹ Se EØS-rett (2004) s. 320

hovedregelen er så klar og unntaksvilkåret er snevert og indikerer en høy terskel, må det antas at bestemmelsen ikke oppfyller EØS-rettens krav om proporsjonalitet.

3.5.5 Tidspunkt for tildeling av tillatelser

Departementet avgjør tidspunkt for når tillatelse til akvakultur av matfisk i sjøvann (laks ørret og regnbueørret) jfr. laksetildelingsforskriftens § 14 første ledd skal tildeles. Dette skjer etter utlyste tildelingsrunder. Høsten 2008 er det utført tildelingsrunder, og i 2009 planlegges det en ny tildelingsrunde for tillatelser til oppdrett av laks, ørret og regnbueørret. EØS-retten ser ikke ut til å gi noen bestemmelser som direkte har innvirkning på valg av tidspunkt for avgjørelsen om nye tildelingsrunder skal utlyses. I utgangspunktet står Norge fritt til å velge tidspunkt for når nye runder skal utlyses. EØS-retten kan imidlertid gi prosessuelle føringer på fremdriften når beslutning om nye tildelingsrunder først er tatt.

I *Telaustria*⁸⁰ fremgår det en forpliktelse for tildelingsmyndigheter om å sikre en passende grad av offentlighet⁸¹ ved utlysninger av økonomiske rettigheter. Dette for at eventuelle søkere eller tilbudsgivere kan være sikre på at de opererer i et åpent marked med reell konkurranse mellom virksomhetsutøverne. I saken fremkom viktigheten av og muligheten for etterfølgende kontroll av upartiskhet ved tildelingen. Domstolen ser ut til å følge de samme prinsippene også i senere avgjørelser.⁸² I petroleumsdirektivet settes det opp et krav om at tildelingsrunder skal kunngjøres, og at det skal være minst 90 dager mellom kunngjøringen og søknadsfristens utløp jfr. petroleumsdirektivets art. 3 2.) a) og b). Søkere gis her et visst tidsrom til å utarbeide en eventuell søknad. Jeg mener at de prinsipper som

⁸⁰ Sak C-324/98 *Telaustria Verlags GmbH og Telefonadress GmbH mot Telekom Austria AG*, procesdeltager: *Herold Business Data AG*

⁸¹ Se premiss 62

⁸² Forente saker C- 147/06 og C- 148/06 *SECAP SpA (C-147/06) og Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) mot Comune di Torino* og sak C- 347/06 *ASM Brescia SpA mot Comune di Rodengo Saiano*

følger av rettspraksis og petroleumsdirektivet må gjelde både ved tildeling etter laksetildelingsforskriften og for andre former for akvakultur som tildeles med direkte hjemmel i akvakulturlovens § 6. Norge bør i lys av dette vurdere å gi lignende prosessuelle bestemmelser som ikke overlater fullt og helt til departementets skjønn jfr. laksetildelingsforskriften § 14 første ledd å avgjøre når nye runder skal tildeles og hvilke frister som skal gjelde.

4 Utøvelse av akvakulturvirksomhet

4.1 Miljønormen i akvakulturloven § 10

Miljønormen i akvakulturloven § 10 har til formål å sikre at akvakultur blir drevet på en miljømessig forsvarlig måte.⁸³ Normen gjelder både ved etablering, drift og avvikling av akvakulturvirksomhet. I følge forarbeidene innebærer miljønormen at akvakulturproduksjon ikke på noe tidspunkt må føre til vesentlige negative effekter på miljøet. Myndighetene gis her en vid adgang til å gi bestemmelser for å sikre en miljømessig forsvarlig produksjon, og ordlyden indikerer en mulighet til å gripe inn i ethvert tilfelle hvor produksjonen ikke er miljømessig forsvarlig. Akvakultur vil etter sin natur ha en påvirkning på miljøet. Det må foretas en avveining i alle faser av virksomhetsutøvelsen om hvor stor påvirkningen kan være og virksomheten må i alle tilfeller ikke medføre vesentlige negative effekter på miljøet. Hvorvidt denne bestemmelsen er å regne som en restriksjon vil kunne variere ut fra om den anvendes ved etablering, drift eller avvikling av akvakultur. I denne delen av fremstillingen vil jeg ta for meg anvendelse av bestemmelsen ved utøvelse av akvakulturvirksomhet.

⁸³Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 64

I *Semeraro*⁸⁴ fremkommer det at tiltak som er en hindring for den etterfølgende utøvelse av virksomhet kan være tillatt dersom de ikke har en diskriminerende virkning. Tiltak med hjemmel i akvakulturlovens § 10 vil normalt kunne opprettholdes så fremt de rammer alle aktører likt og ikke har til formål å ramme en enkelt aktør med forskjellsbehandlende særtiltak. Kort oppsummert kan bestemmelser og vedtak som regulerer utøvelsen av akvakulturvirksomhet, for allerede etablerte aktører, neppe utgjøre restriksjoner så fremt bestemmelsene eller vedtaket ikke diskriminerer, og innvirkningen på den frie bevegelse for kapital eller på etableringsretten fremstår som fjern og indirekte.⁸⁵

I forarbeidene⁸⁶ på side 65 sies det at det med hjemmel i akvakulturloven § 10 jfr. § 6 ”*kan ... settes krav til beredskapsplaner, tiltak mot og melding av rømming, propellbeskyttelse på fartøyer m.v.*” Ut fra det som er fremkommet i avsnittet ovenfor mener jeg at slike krav til utøvelsen av akvakulturvirksomhet normalt ikke er å regne som hindringer i strid med EØS-avtalen så fremt de ikke diskriminerer på bakgrunn av nasjonalitet eller grenseoverskridende elementer.⁸⁷

Domstolen har imidlertid i enkelte tilfeller kommet til avgjørelser som er avvikende fra de utgangspunkter jeg har skissert ovenfor. I slike tilfeller ser det imidlertid ut til at det har vært et større innslag av et grenseoverskridende element som førte til at tiltaket lå i grensesonene mellom regulering av adgangen til markedet og regulering av virksomhetsutøvelsen.⁸⁸ Akvakulturloven § 10 regulerer som nevnt både etablering og utøvelse. Enkelte tiltak med hjemmel i bestemmelsen kan dermed tenkes å komme i en mellomstilling hvor et tiltak i utgangspunktet regulerer utøvelsen, men i realiteten har

⁸⁴ Forente saker C- 418-421/93, C- 460-462/93, C- 464/93, C- 9-11/94, C- 14-15/94, C- 23/-24/94 og C- 332/94 *Semeraro*

⁸⁵ EØS-rett (2004) s. 460

⁸⁶ Ot. Prp. nr. 61 (2004-2005)

⁸⁷ Forente saker C- 418-421/93, C- 460-462/93, C- 464/93, C- 9-11/94, C- 14-15/94, C- 23/-24/94 og C- 332/94 *Semeraro*

⁸⁸ Sak C- 255/97 *Pfeiffer Grosshandel GmbH mod Löwa Warenhandel GmbH*

innvirkning på selve etableringen. Tiltaksplaner mot rømming vil kunne forankres i hensynet til miljøet, og dermed være forankret i et normalt anerkjent allment hensyn. Dersom kravene til tiltaksplaner mot rømming er svært omfattende og det settes et vilkår om at disse må utarbeides før det kan gis tillatelse til å drive akvakultur vil bestemmelsen antageligvis være en hindring. EØS-rettens krav til objektivitet og proporsjonalitet vil også kunne komme til anvendelse ved vurderingen av bestemmelsenes EØS-rettslige lovlighet. Dersom kravene til en beredskapsplan blir så omfattende at de må tenkes å gå langt ut over det som er nødvendig for å ivareta miljøhensynet, vil de sannsynligvis være en ulovlig restriksjon.

4.2 Vilkår og kriterier for tillatelser fastsatt av departementet

Laksetildelingsforskriftens § 14 andre ledd er en generell orientering om adgangen for departementet til å sette vilkår ved tildeling av akvakulturtillatelser innen oppdrett av laks, ørret og regnbueørret. Slike vilkår for tillatelse vil ofte danne rammene for utøvelsen av akvakulturvirkksomhet. Forskriftens § 14 presiserer at:

”Departementet kan fastsette nærmere vilkår og kriterier for tildeling av tillatelser til akvakultur av matfisk i sjøvann.”

Ved tildeling av akvakulturtillatelser gjelder det alminnelige forvaltningsrettslige utgangspunkt som gir forvaltningen adgang til å sette vilkår ved begunstigende forvaltningsvedtak. Et overordnet krav til slike vilkår og kriterier satt av departementet er at departementet ikke bruker sin kompetanse på en vilkårlig måte. Dette vil følge av alminnelige forvaltningsrettslige regler, men det kan også knyttes opp mot EØS-rettens prinsipper.

I tjenstedirektivets art. 10 nr. 2, som er en kodifisering av domstolens praksis, finner vi et eksempel på hvordan ulovfestede vilkår ved tildeling av akvakulturtillatelse kan utformes for ikke å være i strid med EØS-avtalen. Vilkårene må ikke innebære forskjellsbehandling,

de må være begrunnet i allmenne hensyn og være forholdsmessige. I tillegg skal de være presise og utvetydige, objektive og være offentliggjort på forhånd.⁸⁹ Det vil etter dette antageligvis kunne stilles et krav om at de vilkår som ikke fremkommer av lovgivning eller forskrifter, skal fremkomme av utlysningen av akvakulturtillatelsene. Oljedirektivet⁹⁰ setter også rammer i fortalen for de vilkår som kan stilles ved tildeling av petroleumstillatelser. Dette er også en kodifisering av domstolens praksis og kan dermed også underbygge EØS-rettens krav til tildeling av akvakulturtillatelser. I fortalen står det at vilkårene må være *”objektive og offentliggjorte”* og *”alle enheter som deltar i framgangsmåten, må dessuten på forhånd være kjent med vilkårene for tildeling.”*

Kravene til offentliggjorte objektive tildelingskriterier er også i oljedirektivet trukket frem som sentrale grunnprinsipper. Hvis det hadde eksistert et EU-direktiv for etablering i akvakultursektoren, tror jeg at mange av de samme prinsipper som fremgår av oljedirektivets fortale ville vært en del av et eventuelt akvakulturdirektiv. Prinsippene vil etter mitt syn kunne trekkes inn ved anvendelsen av akvakulturloven ettersom mange av prinsippene er kodifisering av felleskapsrettslig avgjørelser.

4.3 Prioriteringskriterier ved valg mellom søkere

Prioriteringskriterier vil være aktuelt i de tilfeller hvor det er flere søkere enn utbudet av tillatelser. Akvakulturloven § 6 andre ledd åpner for at det gis bestemmelser om kriterier for innvilgelse av søknad om akvakultur. I følge lovens ordlyd kan slike kriterier gis i forskrifts form. I lys av forarbeidene og ordlyden kan det fastslås at det ikke oppstilles et absolutt krav om at slike kriterier bare kan gis i forskrift. Forarbeidene uttaler at *”Normalt bør nærmere tildelingsbestemmelser fastsettes i forskrift. Der det dreier seg om særlige*

⁸⁹ Sak C- 205/99 *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) m.fl. mot Administración General del Estado*

⁹⁰ ERdir. 99/22/EF

former for akvakultur som er omfattet med begrenset interesse fra mulige søkere, kan tildelingen skje direkte i medhold av loven.”⁹¹

På oljedirektivets område stilles det et krav i artikkel 5 nr. 1 femte ledd om at kriterier ved valg av søker skal offentliggjøres i De Europeiske Felleskaps Tidende før søknadsfristen begynner å løpe. Når prioriteringskriterier for akvakulturtillatelser blir fastsatt i forskrifter vil kriteriene normalt være offentliggjorte på forhånd før fristen begynner å løpe. Loven selv angir svært få konkrete tildelningskriterier bortsett fra miljønormen i lovens § 6 første ledd jfr. § 10. Dersom det ved søknad om akvakulturtillatelser *som er omfattet med begrenset interesse fra mulige søkere* gis kriterier direkte i medhold av loven, ser det ut til at det kan stilles et krav om at disse kriteriene på en egnet måte skal offentliggjøres på forhånd.

I denne sammenheng kan også tjenstedirektivets krav ved utvelgelsen mellom flere kandidater være interessant. I direktivets artikkel 12 fremgår det at fremgangsmåten skal gi full garanti for upartiskhet og innsyn. Direktivet peker også på viktigheten av offentlighet rundt slike prosesser. Metoden for saksbehandling som forarbeidene her åpner for, kan muligens komme i konflikt med de prinsipper som fremgår av tjenstedirektivets artikkel 12.

4.3.1 Finansielle prioriteringskriterier og krav

I oljedirektivets artikkel 5 stilles det en rekke kriterier som vil være relevante for valget mellom kvalifiserte søkere ved tildeling av oljeutvinningstillatelser. Disse prioriteringskriteriene kan også kaste lys over hvilke krav EØS-avtalen stiller til prioriteringskriterier ved tildelingen av akvakulturtillatelser.

⁹¹ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 60

Oljedirektivet trekker i artikkel 5 nr. 1 a) frem finansiell kapasitet og teknisk kompetanse som to relevante grunnlag for utforming av kriterier. Teknisk kompetanse vil jeg komme tilbake til i punktet nedenfor. Akvakulturvirkosomhet er ikke en like kapitalkrevende virksomhet som oljeutvinning, men som utgangspunkt ser det ut til at finansielle krav også kan stilles i akvakulturnæringen. For eksempel trekkes det fram i forarbeidene at tildelingskriterier bør utformes slik at det ikke tildeles tillatelse til søkere som ikke har noen reell mulighet til å realisere fremtidig produksjon.⁹² En viss finansiell ryggrad vil i de fleste tilfeller være en forutsetning for å etablere seg innen akvakulturnæringen.

Et av hensynene bak oljedirektivets krav til finansiell kapasitet er de store erstatningskravene ulike aktører i oljenæringen kan bli utsatt for. Dette gjelder både i forhold til miljøødeleggelser og i forhold til andre kontraktører. Denne ulikheten mener jeg i normalt tilfeller ikke har rettslig betydning jfr. den parallellen som er trukket i avsnittet foran. Jeg kommer tilbake til det nedenfor, men proporsjonalitetsprinsippet vil sannsynligvis sette begrensninger i størrelsen på de finansielle krav som kan stilles til utøvere av akvakulturvirkosomhet.

Ved tildeling av tillatelser i Finnmark i 2006 var det oppstilt et dokumentasjonskrav i lakseforskriftens § 9a om søkers finansielle kapasitet. Et av kriteriene var at den som ønsket tillatelse måtte fremvise *”dokumentasjon av tilgjengelig oppstartskapital, minimum 2 millioner norske kroner.”* Ut fra drøftelsen i avsnittet ovenfor må det legges til grunn at selve kravet om finansiell kapasitet ikke kommer i konflikt med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Derimot kan ordlyden i bestemmelsen se ut til å pålegge utenlandske aktører en valutarisiko som ikke i like stor grad påligger innenlandske aktører. Dette kan antageligvis i sjeldne tilfeller med store valutasvinginger gjøre etablering for utenlandske aktører vanskeligere og mindre attraktivt enn for innenlandske aktører. Ved normalt fungerende valutamarkeder vil bestemmelsen ikke være mer inngripende for utenlandske aktører enn for innenlandske. Etter mitt syn er bestemmelsen ved normale valutaforhold ikke i strid med EØS-rettens forbud mot diskriminering.⁹³

⁹² Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 60

⁹³ Sak C- 55/94 *Reinhard Gebhard mod Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*

Kravet om oppstartkapital må også underkastes en proporsjonalitetsvurdering. Hvis beløpets størrelse er for høyt, vil det kunne være et krav som kommer i konflikt med EØS-avtalen. Denne vurderingen vil variere ut fra for eksempel markedsforhold og hvilken type akvakultur som utøves. Et utgangspunkt mener jeg må være at det finansielle kravet neppe stilles høyere enn hva som kreves for å kunne realisere produksjon.⁹⁴

Proporsjonalitetsvurderingen av det finansielle kravet må dermed utføres ved den enkelte tildeling av akvakulturtillatelser.⁹⁵

4.3.2 Tekniske prioriteringskriterier og krav

Tekniske krav finnes blant annet i akvakulturloven § 12 om krav til innretninger og utstyr mv. I bestemmelsene første ledd oppstilles det tre grunnkrav. Alle innretninger og alt utstyr som benyttes til akvakulturvirksomhet skal ha en forsvarlig utforming, ha forvarlige egenskaper og brukes med nødvendig aktsomhet.

Lovteksten er skjønnsmessig og den ser ut til å favne vidt. Med innretninger og utstyr menes enhver fysisk gjenstand som nyttes til aktiviteter som omfattes av akvakulturloven.⁹⁶ Kravene til innretninger og utstyr om at de skal være forvarlig utformet og ha forsvarlige egenskaper er nærmere spesifisert i Forskrift om krav til teknisk standard for installasjoner som nyttes til akvakultur.⁹⁷ Forskriften gjelder for akvakultur hvor flytende akvakulturinstallasjoner blir benyttet jfr. forskriftens § 2 første ledd. Flytende installasjoner vil typisk være laksemerder. Forskriften omhandler ikke akvakulturinstallasjoner for bløtdyr, skalldyr og pigghuder jfr. § 2 andre ledd. For slike virksomheter ser det ut til at

⁹⁴ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 60

⁹⁵ Se Arnesen (1996) s. 115-118

⁹⁶ Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) s. 65

⁹⁷ Forskrift av 11. desember 2003 med hjemmel i lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven) § 12. Endret 28 des. 2005 nr. 1729

lovverket ikke inneholder en yterligere presisering av kravene enn det som fremkommer av akvakulturlovens § 12. I forskriften er det fastsatt en rekke tekniske krav og kriterier.

De tekniske kravene til akvakulturinnretninger og utstyr som akvakulturloven, forskrifter eller departementet fastsetter vil normalt være tiltak som er en hindring, eller som kan gjøre det mindre attraktivt å utøve akvakulturvirksomhet. Selv om dette er hindringer for utøvelse av akvakulturvirksomhet vil hindringene som hovedregel ikke være i strid med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen så fremt de ikke har en diskriminerende virkning.⁹⁸

5 Overdragelser innen akvakulturnæringen

5.1 Forvaltningens kontroll med eiermessige endringer innen akvakultursektoren

Ved tolkningen og anvendelsen av Forskrift om kontroll med eiermessige endringer i selskap mv. som innehar tillatelse til oppdrett av matfisk av laks og ørret⁹⁹ i sjø kan det spesielt dukke opp problemstillinger knyttet til EØS-avtalens krav om frie kapitalbevegelser. Etter EF-domstolens praksis omfattes overføring av eierskapet av aksjer av reglene om den frie kapitalbevegelse under den forutsetning av at det foreligger et grenseoverskridende element.¹⁰⁰ På denne måten kan EØS-avtalen få innvirkning ved anvendelsen av forskriften. Forskriften trådte i kraft 1. januar 2005 og inneholder blant annet en eierbegrensning. Dette kan ha en side mot EØS-rettens konkurranseregler, men problemstillinger rundt dette faller utenfor fremstillingen. Formålet med forskriften er å

⁹⁸ Forente saker C- 418-421/93, C- 460-462/93, C- 464/93, C- 9-11/94, C- 14-15/94, C- 23/-24/94 og C- 332/94 *Semeraro*

⁹⁹ Forskrift om kontroll med eiermessige endringer i selskap mv. som innehar tillatelse til oppdrett av matfisk av laks og ørret av 22. desember 2004 nr. 1800

¹⁰⁰ EØS-rett (2004) s. 461-462 og Bull (2002) s. 117-118

sikre kontroll med eiermessige endringer i selskaper som har tillatelse til oppdrett av laks og ørret jfr. forskriftens § 1. Det følger av den samme bestemmelsen at bakgrunnen for dette er å oppnå de nasjonale målsetninger for havbruksnæringen. Havbruksnæringens målsetninger er ikke nærmere spesifisert i forskriften.

I forskriftens § 3 første ledd er innslagspunktet for når det kreves tillatelse for erverv nærmere presisert. Selve inngrepskompetansen inntreffer i de tilfeller hvor en erverver får kontroll med mer enn 15 % av samlet konsesjonsbiomasse. Sak C-483/99¹⁰¹ dreide seg om franske regler som krevde godkjenning fra departementet for erverv av aksjer over visse terskler i oljeselskapet ELF. I tillegg kunne departementet gjøre innsigelser mot enkelte av selskapets disposisjoner i forhold til utenlandske datterselskaper. Begrunnelsen for reglene var hensynet til forsyningssikkerhet for olje i krisesituasjoner. Godkjenningsordningen var i følge domstolen en restriksjon som måtte begrunnes i læren om allmenne hensyn. Det samme må antas å gjelde for forvaltningens inngrepskompetanse i forskriftens § 3. Kjernen i saken var statens adgang til å styre kjøp av andeler i private selskaper, og til å styre disposisjoner som slike selskaper foretar. Avgjørelsen omhandlet EF-traktaten art. 56 og 58 om kapitalbevegelser, men det må antas at den også er relevant ved anvendelse av EØS-avtalens art. 40.¹⁰² I saken var selve inngrepskompetansen skjønnsmessig og domstolen kom til at dette uten en nærmere presisering i lovverket var et brudd på kravet til forholdsmessighet.¹⁰³ Det fremgår at en slik ordning bør bygge på objektive kriterier som ikke på ulovlig vis forskjellsbehandler, og som er kjent på forhånd for virksomhetsutøverne. I forskriftens § 3 er inngrepskompetansen nærmere presisert. Det er fastsatt en terskel på 15 % eierandel av samlet konsesjonsbiomasse før tillatelse til et erverv er nødvendig. Dette ser ut til å være i samsvar med kravet til at inngrepskompetansen skal være presisert og at ordningen i seg selv oppfyller kravet til forholdsmessighet.

¹⁰¹ C- 482/99 *Kommisjonen mot Frankrike*

¹⁰² Graver (2002) s. 84.

¹⁰³ Graver (2002) s. 85

I en lignende sak mot Portugal¹⁰⁴ hvor stridens kjerne var en bestemmelse som satte krav til forutgående godkjenning for erverv av aksjer uavhengig av erververs nasjonalitet, vurderte domstolen det slik at ordningen var *”en hindring for erhvervelse af aktier i de berørte virksomheder og [ordningen kunne] afholde investorer fra andre medlemsstater fra at investere i disse virksomheder. Reglerne gør således retten til frie kapitalbevægelser illusorisk”* Jeg tror ikke det er grunnlag for å hevde at bestemmelsen i forskriftens § 3 bidrar til å gjøre retten til frie kapitalbevegelser illusorisk på forskriftens område. Dette fordi den ordningen som det var strid om i saken var av en noe mer vidtfavnende karakter enn den ordningen forskriften etablerer. Jeg mener imidlertid at dette viser at bestemmelsen kan være i grensesonen for hva som er tillatt innenfor Norges EØS-rettslige forpliktelser.¹⁰⁵

I forskriftens § 3 tredje ledd fremgår det som skal vektlegges ved vurderingen av om tillatelse til erverv skal gis. Det neste spørsmålet blir da om disse kriteriene er objektive og ikke forskjellsbehandler. Ved vurderingen av om tillatelse til erverv skal gis, skal det legges vekt på om ervervet bidrar til å oppnå nasjonale målsetninger for næringen, øke verdien av norsk fiskeeksport, om det øker verdiskapningen og om det kan være med å utløse næringens potensial som helhet jfr. § 3 tredje ledd. Det skal også vurderes om ervervet bidrar til å opprettholde næringen som en lønnsom og livskraftig kystnæring. Dette mener jeg kan være en så vid skjønnshjemmel at det kan være et inngrep i de frie kapitalbevegelser som domstolen neppe ville godtatt.¹⁰⁶

I tillegg har departementet her hjemmel i forskriftens § 3 siste ledds ordlyd til å sette de *vilkår som i hvert enkelt tilfelle finnes påkrevd av hensyn til de formål som [...] forskriften skal fremme*. Dette kan medføre at bestemmelsen er for uklar i forhold til hvilke plikter og rettigheter en erverver som faller inn under bestemmelsens rekkevidde måtte ha. Kravet til objektive kriterier ser ikke ut til å være oppfylt. Formålet med forskriften er som nevnt å ivareta nasjonale målsetninger for havbruksnæringen jfr. forskriftens § 1. Denne mangelen på presisering i forskriftens ordlyd kan være et brudd på rettsikkerhetsprinsippene som

¹⁰⁴ Sak C- 367/98 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mot Den Portugisiske Republik*

¹⁰⁵ Se også lignende betraktninger i Forente saker C-163/94, C-165/94 og C-250/94 *Straffesager mod Lucas Emilio Sanz de Lera m.fl.*

¹⁰⁶ C- 482/99 *Kommisjonen mot Frankrike* (premiss 51)

eksisterer i fellesskapsretten, og dermed kan ordningen være en traktatstridig restriksjon på de frie kapitalbevegelser.¹⁰⁷

6 Samlende synspunkter og konklusjon

Fremstillingen viser at EØS-avtalen har innvirkning på handlingsrommet til både lov- og forskriftsgiver ved utformingen av bestemmelser som regulerer akvakulturvirksomhet. Gjennomgangen viser også at EØS-avtalen har innvirkning på forvaltningens skjønnsutøvelse ved anvendelsen av akvakulturloven.

Akvakulturloven gir forvaltningen kompetanse til å utøve skjønn ved vurderingen av hvem som skal tildeles tillatelse til akvakulturvirksomhet og når det skal gjøres.

Forvaltningsloven pålegger allerede forvaltningen ulike krav som har til formål å hindre vilkårlighet, forskjellsbehandling og uforholdsmessighet ved utøvelse av skjønn ved tildelingen av akvakulturtillatelser. Fremstillingen viser at EØS-avtalen begrenser skjønnsutøvelsen ytterligere. EØS-avtalen medfører blant annet at det er forbudt å diskriminere akvakulturutøvere på bakgrunn av nasjonalitet, i tillegg til at restriksjonene i akvakulturregelverket må kunne begrunnes i allmenne hensyn. Jeg mener også på bakgrunn av det jeg har gjennomgått at EØS-avtalen vil ha innvirkning ved forvaltningens tolkning av akvakulturloven.

Selve tillatelsessystemet i akvakulturloven vil etter mitt syn kunne forankres og begrunnes i allmenne hensyn, i samsvar med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. De hensyn som tillatelsessystemet bygger på kan neppe ivaretas med mindre inngripende midler, som for eksempel etterfølgende kontroll av virksomhetene.

¹⁰⁷ C- 482/99 *Kommisjonen mot Frankrike* (premiss 52)

Jeg mener imidlertid at gjennomgangen av de enkelte vilkår for tillatelse, utøvelse og overdragelser av akvakultur viser at mange av bestemmelsene ligger i grensesonen for hva som er tillatt innefor de forpliktelser Norge har etter EØS-avtalen. På bakgrunn av dette mener jeg at det kan være behov for en gjennomgang og vurdering av vilkårene i akvakulturloven opp mot kravene til klarhet, offentlighet og forutberegnelighet som følger av EØS-retten.

7 Kilder

7.1 Litteratur

7.1.1 Bøker

Arnesen, Finn. *Statlig styring og EØS-rettslige skranker*. Oslo, 1996

Bull, Henrik. *Det indre marked for tjenester og kapital*. Oslo, 2002

Graver, Hans Petter. *Forvaltningsrett i markedsstaten*. Oslo, 2002

Neergaard, Ulla og

Nielsen, Ruth. *EU Ret*. 4. utg. København, 2005

Sørensen, Karsten og

Nielsen, Poul. *EU-retten*. 4. utg. Randers 2008

Ørebech, Petter. *GATT-rett, EØS-rett eller EF-rett?* Tromsø, 1992

EØS-rett. Frederik Sejersted ... [et al.]. 2. utg. Oslo, 2004

7.1.2 Artikler

Mestad, Ola. *Bruk og endring av konsesjonsvilkår*. Oslo, 1986 (Marius nr. 121)

Graver, Hans Petter. *Konsesjoner og konkurranse – om krav fra felleskapsretten til prosedyrer ved tildeling av offentlige tillatelser*. Oslo, 2004 (Lov og Rett nr. 4/5 2004 s. 224-244)

7.2 Rettslige avgjørelser

7.2.1 Fra felleskapsretten

Sak C-183/83	<i>Robert Fearon & Company Limited mot Irish Land Commision</i> Inntatt i Sml. 1984 s. 3677
Sak 197/84	<i>Steinhauser mot byen Biarritz</i> Inntatt i Sml. 1985 s. 01819
Sak C-54/88	<i>Straffesager mot Eleonora Nino m.fl. Anmodninger om præjudiciel afgørelse</i> Inntatt i Sml. 1990 s. I-3537
Sak C-19/92	<i>Dieter Kraus mot Land Baden-Württemberg</i> Inntatt i Sml. 1993 s. I-1663
Sak C-55/94	<i>Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano</i> Inntatt i Sml. 1995 s. I-04165
Sak C-107/94	<i>P. H. Asscher mot Staatssecretaris van Financiën</i> Inntatt i Sml. 1996 s. I-3089
Forente saker C-163/94, C-165/94 og C-250/94	<i>Straffesager mot Lucas Emilio Sanz de Lera m.fl.</i> Inntatt i Sml. 1995 s. I-04821
Sak C- 255/97	<i>Pfeiffer Grosshandel GmbH mot Löwa Warenhandel GmbH</i> Inntatt i Sml. s. I-2835
Sak C- 324/98	<i>Telaustria Verlags GmbH og Telefonadress GmbH mot Telekom Austria AG, procesdeltager: Herold Business Data Ag</i> Inntatt i Sml. 2000 s. I-10745
Sak C- 367/98	<i>Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mot Den Portugisiske Republik</i> Inntatt i Sml. 2002 s. I-4731
Sak C-205/99	<i>Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) m.fl. mot Administración General del Estado</i> Inntatt i Sml. 2001 side I-01271

Sak C-439/99	<i>Kommisjonen mot Italia (Varemessedommen)</i> Inntatt i Sml. 2002 s. I-305
Sak C- 482/99	<i>Kommisjonen mot Frankrike</i> Inntatt i Sml. 2002 s. I-4397
Sak C-17/00	<i>François De Coster mot Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort</i> Inntatt i Sml. 2001 s. I-09445
Sak C-452/01	<i>Margarethe Ospelt og Schlössle Weissenberg Familienstiftung</i> Inntatt i Sml. 2003 s. I-09743
Sak C- 134/03	<i>Viacom Outdoor Srl mot Giotto Immobilier SARL</i> Inntatt i Sml. 2005 s. I-01167
Forente saker C- 147/06 og C- 148/06	<i>SECAP SpA (C-147/06) og Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) mot Comune di Torino</i> (foreløpig ikke innatt i Sml.)
Sak C- 347/06	<i>ASM Brescia SpA mot Comune di Rodengo Saiano</i> (foreløpig ikke innatt i Sml.)

7.2.2 Fra norsk rett

Rt. 1994 s. 1244 *Kvinnefengselssaken*

7.3 Forarbeider

7.3.1 Proposisjoner

St. prp. nr. 100 (1991-1992) *Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS)*

Ot. Prp. nr. 65 (2000-2001) *Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v (vederlag for tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)*

Ot. Prp. nr. 61 (2004- 2005) *Om lov om akvakultur (akvakulturloven)*

7.3.2 Møtereferater

Møtereferat fra Stortingets EØS-utvalg 21. mai 2001,
<http://www.stortinget.no/saker/referater/eos/20020521e.pdf> (informasjon nedlastet 5.oktober 2008)

7.4 Lover

1917	Industrikonsesjonsloven av 14. des. 1917 nr. 16
1917	Vassdragsreguleringslova av 14. des. 1917 nr. 17
1976	Om Norges økonomiske sone av 17. des. 1976 nr. 91
1984	Lov om havner og farvann m.v. av 6. aug. 1984 nr. 51
1985	Lov om oppdrett av fisk og skalldyr m.v. (oppdrettsloven) av 14. juni 1985 nr. 68 (<i>opphevet</i>)
1992	Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 109
2005	Lov om akvakultur (akvakulturloven) av 17. juni 2005 nr. 79

7.5 Forskrifter

1998	Om retildeling av tillatelser til oppdrett av laks og ørret i sjøvann av 11. juni 1998 nr. 633.
------	---

2003	Forskrift om tildeling og drift ved havbeiteverksemd (havbeiteforskrifta) av 28. august 2003 nr. 1110
2003	Forskrift om krav til teknisk standard for installasjoner som nyttes til akvakultur av 11. desember 2003 Endret 28 des. 2005 nr. 1729
2004	Forskrift om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften) av 22. desember 2004 nr. 1798
2004	Forskrift om kontroll med eiermessige endringer i selskap mv. som innehar tillatelse til oppdrett av matfisk av laks og ørret av 22. desember 2004 nr. 1800

7.6 Traktater og direktiver

EF-traktaten	Traktat om opprettelse av det Europeiske Fellesskap
EØS-avtalen	Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde
ERdir. 99/22/EF	EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDSDIREKTIV 94/22/EF av 30. mai 1994 om vilkårene for tildeling og bruk av tillatelser til å drive leting etter og utvinning av hydrokarboner (<i>Oljedirektivet</i>)
ERdir. 2006/123/EF	<i>Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2006/123/EF om tjenester i det indre marked (Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market) (Tjenestedirektivet)</i>

7.7 Andre kilder

Det Økonomiske og Sosiale Utvalgs uttalelse om ”Styrkelse af lovgivningen om koncessioner og kontrakter vedrørende offentlige og private partnerskaber”, EF-Tidende nr. C 014 av 16/01/2001 s. 91-99.